

Les Cahiers de droit



Les juristes universitaires francophones et les progrès de la justice au Québec

Jean-Guy Belley

Volume 42, numéro 3, 2001

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/043659ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/043659ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Faculté de droit de l'Université Laval

ISSN

0007-974X (imprimé)

1918-8218 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Belley, J.-G. (2001). Les juristes universitaires francophones et les progrès de la justice au Québec. *Les Cahiers de droit*, 42(3), 563–570.
<https://doi.org/10.7202/043659ar>

Tous droits réservés © Faculté de droit de l'Université Laval, 2001

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

érudit

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

Les juristes universitaires francophones et les progrès de la justice au Québec

Jean-Guy BELLEY*

	<i>Pages</i>
1 La décolonisation de la culture juridique	564
2 L'autonomisation de la doctrine	565
3 La critique du droit	567

Les professeurs de droit font partie d'une communauté professionnelle, celle des juristes, et participent d'un champ d'action, celui du droit, qui s'étendent bien au-delà de la sphère universitaire¹. Ils partagent avec tous les autres juristes cet habitus mental qui porte à croire sincèrement, ou au moins à faire profession de croire, que le droit est un vecteur important sinon l'instrument par excellence de la marche d'une société vers la justice. Solidaires de cette croyance collective, les professeurs de droit se réclament toutefois d'une manière universitaire de mobiliser le droit au service de la justice.

Parmi bien d'autres dimensions de l'évolution des rapports entre le droit et la justice au Québec, nous considérerons dans le présent texte trois

* Professeur titulaire d'une chaire Sir William Macdonald, Faculté de droit, Université McGill.

1. P. BOURDIEU, « La force du droit : éléments pour une sociologie du champ juridique », *Actes de la recherche en sciences sociales*, vol. 64, 1986, p. 3.

mouvements historiques à l'intérieur desquels nous essaierons de caractériser l'apport des juristes universitaires francophones. Le premier mouvement est celui de la décolonisation de la culture juridique québécoise. Il prend racine au milieu du XIX^e siècle et n'a pas cessé de s'affirmer depuis. Le deuxième mouvement est celui de l'autonomisation de la doctrine comme source de droit. Il commence dans les premières décennies du XX^e siècle et s'accélère considérablement à partir de 1950. Enfin, le troisième mouvement est celui de la critique du droit qui surgit au début des années 70 et prend aujourd'hui des modalités nouvelles.

En l'absence d'une histoire du droit et de la culture juridique qui fourniraient des points de repère précis², notre réflexion ne repose en vérité que sur des intuitions générales. Nous espérons néanmoins parvenir à mettre en évidence quelques jalons de la contribution des universitaires à trois mouvements historiques qui nous paraissent avoir été favorables aux efforts de la société québécoise pour réaliser la justice à travers le droit.

1 La décolonisation de la culture juridique

Comme les autres colonies des puissances européennes, le Québec a été une place de commerce bien avant de commencer à se concevoir comme un lieu de politique, de culture et de science. Jusqu'au milieu du XIX^e siècle, le droit qui s'y pratiquait traduisait les stratégies et les regards des pouvoirs métropolitains davantage que les entreprises et la physionomie des autochtones blancs ou rouges. Les formes rudimentaires d'institutions législatives et judiciaires autonomes existaient, mais nul ne savait encore y mettre un contenu qui soit le reflet des conditions particulières qui régnaient alors. En matière de droit aussi bien que d'art ou de connaissance, il ne venait pas spontanément à l'esprit qu'il était possible de faire mieux et autrement qu'importer et copier les modèles du juste, du beau ou du vrai. Tant bien que mal, dans le chaos des références empruntées ou imposées, des solutions de droit étaient bricolées avec des mots, des concepts, des théories venus d'Europe, drapés dans le prestige des vieilles cultures, mais coupés par cela même de la vie du Nouveau Monde, sinon de la vie tout court, celle qui se conjugue au présent.

Par la force des choses, parce qu'il fallait bien qu'un jour le droit s'enracine dans le même terreau que l'économie et la politique, la communauté juridique du Québec a commencé à produire, au milieu du XIX^e siècle,

2. Voir toutefois S. NORMAND, « Une culture en redéfinition : la culture juridique québécoise dans la seconde moitié du XIX^e siècle », dans B. MELKEVIK, (dir.), *Transformation de la culture juridique québécoise*, Sainte-Foy, Les Presses de l'Université Laval, 1998, p. 221-235.

des sources de droit de plus en plus marquées par ses préoccupations, ses habiletés et ses lacunes particulières. Les codes, les lois spéciales, la jurisprudence et la doctrine ont porté l'empreinte de plus en plus évidente d'esprits juridiques inscrits dans la culture du Québec et sollicités par les traits particuliers des problèmes de justice qui s'y trouvent. Même si l'évolution juridique québécoise présente des similitudes fondamentales avec celles des autres sociétés occidentales, même s'il est possible d'y reconnaître encore clairement l'empreinte de ses héritages européens, l'existence d'un droit positif et d'une culture juridique présentant des caractéristiques nationales distinctes voire originales est aujourd'hui incontestable.

De la contribution spécifique des juristes universitaires à ce long processus de décolonisation de la culture juridique québécoise, nous dirions qu'elle a été tardive, ambivalente et plus souvent le fait d'individus que le résultat d'un élan collectif. Cela ne saurait étonner compte tenu du fait que la constitution d'un corps professoral se consacrant principalement au travail universitaire ne s'est elle-même réalisée que tardivement, après plus d'un siècle d'un régime où les juges et les avocats enseignant à temps partiel surclassaient les professeurs de carrière en nombre et en prestige professionnel. Nous croyons tout de même qu'il y a plus.

Si les juristes universitaires se sont joints tardivement et avec réticence au mouvement de construction d'une culture juridique nationale, cela tiendrait aussi par hypothèse au fait qu'ils étaient plus éloignés des sollicitations du commerce et de la politique locales que leurs confrères praticiens du droit. Plus sensibles, en revanche, à la séduction des pensées juridiques européennes depuis longtemps parvenues à maturité, ils ont pu craindre de perdre beaucoup intellectuellement à se rapprocher de la vie d'ici. À une époque où l'université se concevait comme un haut lieu de l'élite et le doctorat en droit comme le couronnement culturel d'une carrière de praticien et non comme le droit d'entrée dans les cercles de la science du droit, les juristes universitaires ont pu prolonger plus longtemps que les autres le paradoxe d'une élite qui pense à l'europpéenne pendant que ses subalternes ou son peuple agit à l'américaine ou à la québécoise. Ce paradoxe s'est dissipé depuis 1950 parce que les professeurs de carrière désormais majoritaires se sont installés à demeure dans une université qui a été voulue plus démocratique, pour travailler à une doctrine qui se voulait plus scientifique que dogmatique.

2 L'autonomisation de la doctrine

Au Québec, la doctrine de référence principale est d'origine nationale depuis 1930 environ et d'origine universitaire depuis 1960. Aussitôt énoncée, cette affirmation appelle mille nuances qui rendraient compte des

variations considérables selon le domaine du droit considéré. L'empreinte nationale ou au moins continentale est certainement plus ancienne et plus nette en matière de droit du travail ou de droit urbain qu'en ce qui concerne le droit civil. La prédominance des contributions universitaires est évidente dans le cas du droit administratif et constitutionnel, mais plus contestable pour ce qui est du droit commercial, économique et financier. Nous tiendrons néanmoins pour avéré qu'au cours du demi-siècle qui vient de s'écouler la doctrine dans son ensemble est devenue au Québec une source de droit autonome, significativement distincte de la loi, de la jurisprudence et de la pratique. Les universitaires ont joué un rôle déterminant dans ce mouvement d'autonomisation au point qu'il est permis de se demander si la caractéristique première de la doctrine de langue française produite au Québec est d'être nationale ou d'être universitaire.

Ces deux caractéristiques se renforcent souvent l'une l'autre, mais elles peuvent aussi se dissocier, voire s'opposer. Cela étant, il vaut la peine d'explorer cette question, car, s'agissant de l'expérience québécoise, la réponse diffère selon que la contribution des universitaires publicistes ou celle des privatistes est envisagée. Si la doctrine des premiers a été à la fois résolument universitaire et fortement nationale, celle des seconds a longtemps hésité à faire prévaloir les préoccupations théoriques sur les sollicitations praticiennes et obéit encore à l'*a priori* qui fait rechercher en Europe plutôt qu'en Amérique et au Québec les fondements théoriques du droit privé.

Les publicistes du Québec ont mieux répondu aux besoins de théorisation juridique de la société politique que les privatistes à ceux de la société civile. Nous y voyons au moins trois facteurs explicatifs. Premièrement, le contexte de la Révolution tranquille pendant lequel se constitue le premier corps professoral permanent au sein des facultés de droit donne incontestablement la primauté idéologique aux problèmes de l'État plutôt qu'à ceux du marché. Deuxièmement, le fédéralisme canadien appelait pour son fonctionnement et sa rénovation des solutions juridiques pour lesquelles les traditions unitaires de l'Angleterre et de la France n'avaient pas d'expertise évidente. Troisièmement, enfin, le droit public du Québec relevait en principe du droit anglais ; les publicistes francophones ne pouvaient dès lors s'aligner d'emblée sur la doctrine française, même lorsqu'elle leur paraissait théoriquement plus solide ou pratiquement préférable.

Pendant que les publicistes s'affairaient à produire à grandes enjambées une doctrine nationale, en mobilisant toutes les ressources d'enseignement, de recherche et de rayonnement que l'université mettait à leur disposition, les privatistes ne cheminaient qu'à petits pas. Certes, ils enseignaient bien le droit privé du Québec et publiaient eux aussi dans les

nouveaux périodiques de droit universitaires. Cependant, leurs cours et leurs publications étaient québécois par la forme beaucoup plus que par le fond, même lorsqu'ils se référaient à des sources formelles nationales comme le *Code civil du Bas Canada*. Leurs plans de cours, précis, monographies, articles et traités portaient en général la marque d'un ralliement profond et presque inconditionnel aux monuments de la doctrine juridique européenne, surtout française. Les références au droit positif, les exemples d'application jurisprudentielle et la présentation matérielle étaient québécois, mais le paradigme disciplinaire, la théorie générale de la matière, les concepts ainsi que le style du raisonnement et de l'exposition restaient massivement empruntés à la science juridique d'outre-Atlantique.

Peu sollicités par une bourgeoisie d'affaires à peine émergente chez les francophones du Québec, beaucoup impressionnés, au contraire, par la science des privatistes français, ces juristes universitaires ne se sentaient manifestement pas appelés à fournir un travail théorique adapté aux besoins particuliers de leur société ni à faire preuve d'originalité doctrinale. Nul ne s'étonnera d'apprendre qu'ils ont été les cibles préférées des étudiants, intellectuels, militants et personnages publics qui ont animé dans les années 70 le mouvement de critique du droit au nom de la justice. Leur doctrine a semblé alors l'image parfaite d'une pensée juridique figée dans une raideur logiciste et dans une vision anachronique du monde. Serviteurs dévoués et fidèles d'une communauté praticienne, elle-même taxée de fixité idéologique dans un monde en changement, ils montraient une identité professionnelle qui paraissait faire insulte à l'idéal d'une science soudée aux exigences du progrès.

3 La critique du droit

Du début de la Révolution tranquille à la fin des années 70, le droit social a été la réponse de l'État aux dénonciations très vives du divorce entre le droit et la société. Les luttes syndicales, la guerre à la pauvreté et le mouvement de protection des consommateurs ont à la fois légitimé et débordé les réformes majeures concernant le droit du travail et le droit de la sécurité sociale ainsi qu'une rénovation importante du droit commun des obligations à l'enseigne du droit de la consommation.

Pendant ces deux décennies, les juristes universitaires ont apporté un soutien important au mouvement de critique du droit. Cet apport n'a pas été le résultat d'une mobilisation générale, mais plutôt l'effet d'une politique universitaire et facultaire d'encouragement ou de tolérance à l'égard d'une minorité agissante d'étudiants et de professeurs bien déterminés à servir de caution intellectuelle au mouvement de critique du droit et à lui procurer le bénéfice d'une expertise juridique capable de traduire correctement

en droit les aspirations et les solutions des non-juristes. La création en 1973 à l'Université du Québec à Montréal (UQAM) du Département des sciences juridiques voué à la formation de juristes favorables « aux intérêts du monde ordinaire³ », la mise sur pied de plusieurs cliniques juridiques universitaires qui ont exercé un rôle significatif dans la naissance du régime public d'aide juridique, la constitution d'équipes de recherche et la réalisation d'études sociojuridiques centrées sur les problèmes d'endettement et de consommation sont des indicateurs, parmi d'autres, d'une contribution indéniable des juristes universitaires au mouvement de critique du droit.

Vingt ans plus tard, le contexte social et l'ambiance intellectuelle des facultés de droit ont beaucoup changé. Les demandeurs d'une adaptation du droit à la société ne sont plus les mêmes et ne s'expriment plus avec la même véhémence. Les juristes universitaires, et sans doute au premier chef une minorité plus active d'entre eux, sont encore sollicités, mais leur engagement théorique et pratique au soutien de l'évolution du droit s'exprime de manière plus feutrée. L'expertise juridique qu'il s'agit de mettre au service du progrès relève davantage de nos jours de la pensée fonctionnelle que de la pensée critique. Dans le cercle des clients d'affaires ou des champions de la mondialisation, l'utile, comme le bien, ne fait pas de bruit.

Toutefois, les anciens partisans ou militants du premier mouvement de critique du droit n'ont pas quitté les facultés de droit. Ils sont sans doute occupés à beaucoup d'entreprises diverses. Au-delà de cette dispersion, nous inclinons à penser qu'un de leurs réflexes communs a été de se consacrer plus à fond, à l'enseignement aux cycles supérieurs et à la recherche subventionnée, aux questionnements théoriques et méthodologiques que leur engagement initial leur avait fait entrevoir et invoquer au soutien du progrès, mais qu'il ne leur avait pas laissé le loisir d'approfondir. Après la critique du droit positif, peut-être se passionnent-ils aujourd'hui pour l'épistémologie et la théorie générale de la science du droit, en retrait de la dynamique sociale mais plus près des fondements intellectuels de leur science.

En conclusion, nous voulons nous assurer de dissiper, s'il en était besoin, deux impressions qu'a pu créer la réflexion soumise ici. L'impression d'abord que la question précise de la contribution du droit et des universitaires au progrès de la justice a été négligée. Cette impression serait fausse parce que chacun des trois mouvements historiques évoqués plus

3. S. BRAULT et autres, *L'université, la politique et le droit. L'affaire des sciences juridiques à l'UQAM*, Montréal, Éditions québécoises, 1973 ; R.D. BUREAU et P. MACKAY (dir.), *Le droit dans tous ses états : la question du droit au Québec, 1970-1987, un collectif des sciences juridiques de l'UQAM*, Montréal, Wilson et Lafleur, 1987.

haut était porteur d'une impulsion favorable à la justice. La décolonisation de la culture juridique, ou son envers positif, soit la promotion du nationalisme juridique, était indispensable au rapprochement de la culture interne des professionnels et des institutions du droit avec la culture des justiciables et des autres institutions sociales⁴. Sans ce rapprochement et la sensibilité ou la familiarité qui va de pair, aucune justice authentique n'est possible. De même, l'autonomisation de la doctrine au sein du système juridique rendait possible l'accentuation théorique d'un travail doctrinal sans lequel la pensée juridique reste empêtrée dans la reproduction de concepts déphasés et dans la répétition de rituels qui n'ont plus d'autre utilité sociale que de confirmer l'appartenance à une confrérie jalouse de ses traditions. Sans le renouvellement des concepts et la mise au rebut des rites surannés, l'œuvre de justice perd graduellement sa pertinence, c'est-à-dire sa capacité de répondre aux problèmes d'ici et de maintenant. Enfin, la critique du droit positif ou des fondements de la science juridique favorise le progrès de la justice parce qu'elle trouble la sérénité d'une communauté juridique ou même d'un système politique qui risque autrement d'oublier les dimensions non juridiques des problèmes à résoudre ou, pire encore, de s'accaparer à titre exclusif la responsabilité, et l'honneur, de réaliser la justice⁵. Dans la mesure où ils se sont joints même tardivement au mouvement de décolonisation de la culture juridique, par leur rôle déterminant dans l'autonomisation de la doctrine et par leur participation ne serait-ce que minoritaire et temporaire à la critique du droit, les juristes universitaires du Québec ont contribué significativement au progrès de la justice dans le sens de l'authenticité, de la pertinence et de la lucidité.

La seconde impression erronée mènerait à conclure que les trois mouvements indiqués sont toujours et en tout lieu des vecteurs incontestables de progrès de la justice. Notre conviction est au contraire qu'il s'agit là de pôles d'action et de pensée qui n'ont de valeur positive du point de vue de la justice que dans la mesure où ils permettent de rétablir l'un ou l'autre des équilibres fondamentaux sans lesquels la justice est compromise. Le nationalisme juridique n'est pas par essence un gage de justice. Il marquait un progrès dans le Québec du XIX^e siècle parce que la marche de la justice était compromise par le déséquilibre colonial. Il peut devenir dysfonctionnel aujourd'hui s'il incline l'esprit juridique à s'enfermer dans la célébration du droit national ou à se désolidariser des efforts de réaliser la

4. L.M. FRIEDMAN, *The Legal System: A Social Science Perspective*, New York, Russell Sage Foundation, 1975, p. 223-267.

5. J.-G. BELLEY, « La pensée juridique positiviste et ses tourments », dans B. MELKEVIK, *op. cit.*, note 2, p. 237-244.

justice au-delà des frontières étatiques. De même, l'autonomie de la doctrine et le travail théorique des universitaires cessent de servir la justice lorsqu'ils deviennent des remparts contre les sollicitations du réel ou des étendards pour défendre le droit au ronronnement intellectuel. De même encore, la critique du droit n'est plus une garantie de lucidité quand elle se complaît dans la déconstruction perpétuelle sans se soucier le moins du monde des besoins d'ordre, de cohérence et de stabilité.

Dans ses *Éléments de sociologie juridique*, Georges Gurvitch définissait le droit comme un effort pour réaliser la justice. Il le voyait osciller constamment entre le pôle des superstructures organisées, par exemple le fonctionnement d'un tribunal, et celui des conduites spontanées, par exemple l'expression dans la rue d'un sentiment collectif d'injustice. Le premier pôle est celui de la raison systématique, le second, celui du sentiment éprouvé et de l'expérience vécue⁶. Si les universitaires et l'ensemble de la communauté juridique entendent réellement faire servir le droit à la réalisation de la justice, ils ne doivent s'abandonner en exclusivité ni aux sollicitations de la raison ni à celle du sentiment, mais s'efforcer au contraire de rétablir l'équilibre dans un sens ou dans l'autre selon la conjoncture ambiante.

Dans son chef-d'œuvre intitulé *Le jeu des perles de verre*⁷, l'écrivain Hermann Hesse montre à quel haut degré de perfection intellectuelle les moines de la province imaginaire de Castalie étaient parvenus et avec quel mépris ils se désintéressaient des vicissitudes de l'histoire, du chaos de la politique et des modes de la culture populaire. Les juristes universitaires, comme les autres savants, peuvent facilement se laisser séduire par l'appel de l'œuvre théorique à construire et à perfectionner dans la sérénité d'un retrait du monde. L'avertissement donné par Hesse en conclusion de son livre — et Dieu sait qu'il connaissait les charmes de la retraite intellectuelle — a pourtant été de rappeler à tous ceux qu'une passion intellectuelle dévore qu'il s'agit là d'un luxe et d'une forme d'injustice que l'histoire, la politique et la société ne tolèrent pas indéfiniment.

6. G. GURVITCH, *Éléments de sociologie juridique*, Paris, Aubier, 1940, p. 167 et suiv.

7. H. HESSE, *Le jeu des perles de verre : essai de biographie du Magister Ludi Joseph Valet, accompagné de ses écrits posthumes*, Paris, Calmann-Lévy, 1955.